



PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://repository.ubn.ru.nl/handle/2066/127207>

Please be advised that this information was generated on 2017-03-10 and may be subject to change.

REACTIE

Dief wordt vaak geen eigenaar

Reactie op “Dief wordt vaak geen eigenaar” van mr. A.C. van Schaick in WPNR (2005) 6617

1 Inleiding

In het WPNR verscheen onlangs een artikel van de hand van Van Schaick dat hij de titel ‘Dief wordt vaak geen eigenaar’ gaf.¹ De titelkeuze doet vermoeden dat het artikel gericht is tegen Brunner die zijn bijdrage aan de Kleijn-bundel de titel ‘Dief wordt eigenaar’ gaf.² Van Schaick blijkt zich inderdaad tegen de opvattingen van Brunner te keren. Waarover gaat het meningsverschil? Brunner betoogde in zijn bijdrage aan de Kleijn-bundel dat de dief profiteren kan van de bijzondere verkrijgende verjaring van art. 3:105. Art. 3:105 maakt degene die een goed bezit op het ogenblik dat de revindicatie door de werking van de bevrijdende verjaring teniet gaat eigenaar, ongeacht of hij bezitter te goeder dan wel te kwader trouw is. De dief die twintig jaar³ wachten kan wordt als bezitter te kwader trouw met de eigendom van de buit beloond. Met name voor dieven van waardevaste goederen als kunstvoorwerpen lijkt art. 3:105 interessante perspectieven te bieden.⁴ Brunner uitte daarom de zorg dat Nederland een toevluchtsoord voor de internationale kunstmafia zou kunnen worden.⁵

2 Van Schaick’s artikel⁶

Van Schaick tempert de door Brunner geuite zorgen. Hij betoogt dat veel dieven geen bezitter van hun buit worden en dus niet profiteren van de bijzondere verkrijgende verjaring van art. 3:105. Waarom nu worden veel dieven geen

bezitter van hun buit? Van Schaick ontleent deze zienswijze aan het oude recht. Onder het oude recht werden aan de bezitter van een onroerende zaak die door verjaring eigenaar wilde worden de nodige eisen gesteld.⁷ Diens bezit moest voortdurend en onafgebroken zijn, ongestoord, openbaar en niet dubbelzinnig, en bovendien mocht het bezit niet berusten op geweld, willekeur of gedogen.⁸ De wet stelde hier nadere eisen aan het bezit, wilde dit bezit sterk genoeg zijn om door verkrijgende verjaring tot eigendom uit te groeien. Degene die een onroerend goed niet openbaar bezat was wel degelijk bezitter, maar zijn bezit was te zwak om door verjaring tot eigendom uit te groeien, het was een gebrekkig bezit.⁹ Nu is volgens Van Schaick wat onder het oude recht een gebrekkig bezit heette naar huidig recht een machtsuitoef-

1. WPNR (2005), 6617.

2. Brunner, C.J.H., ‘Dief wordt eigenaar’ in *Quod licet* (Kleijn-bundel), Deventer, 1992, p. 45 e.v.

3. Art. 3:306.

4. Ik bespreek hier slechts Van Schaick’s artikel. Het afwijkende regime dat voor zogenoemde cultuurgooederen geldt blijft buiten beschouwing.

5. T.a.p., p. 53.

6. Het artikel is grotendeels gebaseerd op zijn monografie ‘Rechtsgevolgen en functies van bezit en houderschap’. Monografieën NBW A14, Deventer, 2003. Veel van wat hij in zijn artikel zegt is in de monografie ook te vinden.

7. Voor roerende zaken gold het bezit als volkomen titel, art. 204 OBW. Volgens A.F. Salomons heeft de Hoge Raad de gedachte dat het bezit ondubbelzinnig zou moeten zijn in zijn arrest van 26 februari 1988 (Küthe-Artz) verworpen. Zie zijn ‘2014 tot 1950. De geschiedenis tot 1950 van de vertrouwensbescherming bij overdracht van roerende zaken door een beschikkingsonbevoegde, p. 361.

8. Art. 1992 en 1993 OBW.

9. Zie bijvoorbeeld, Asser Beekhuis, *Zakenrecht, Algemeen deel*, 12^e druk 1985, nr. 560 en Pitlo, *Bewijs en verjaring*, 6^e druk bewerkt door Hidma, p. 212.

fening die niet als bezit kan worden gekwalificeerd. De dief die zijn buit verbergt oefent de macht niet openbaar uit en is dus geen bezitter. Veel dieven worden dus geen bezitter. Hoe komt Van Schaick tot deze stelling?

Ter rechtvaardiging van de stelling dat gebrekkig bezit geen bezit is beroept Van Schaick zich op de Toelichting Meijers. In de toelichting op art. 3:99, dat de verkrijgende verjaring behandelt, is de volgende passage te vinden:

‘Dat het bezit openbaar en ondubbelzinnig moet zijn is niet uitdrukkelijk vermeld; deze vereisten, voor zover zij reden van bestaan hebben, liggen reeds in het hebben van bezit besloten.’¹⁰

3 Kritiek

Van Schaick's stelling dat gebrekkig bezit geen bezit is lijkt mij niet juist. Het komt mij uiterst onwaarschijnlijk voor dat Meijers in zijn toelichting heeft willen beweren dat een niet openbare machtsuitoefening geen bezit is. Zou men in dat geval niet kunnen verdedigen dat degene die spullen op zolder of in de kelder bewaart geen bezitter van die spullen is? Dit zal de bedoeling van Meijers' overweging toch wel niet zijn geweest. Wat kan hij wel hebben bedoeld? Meijers had mijns inziens alleen de verjaringsfunctie van het bezit op het oog. Degene die een zaak niet openbaar bezit is wel degelijk bezitter, maar geen 'verjaringsbezitter'. Deze interpretatie van Meijers' woorden houdt, anders dan Van Schaick's leer, geen breuk met het verleden in. Ook naar oud recht¹¹ onder de Code Civil¹² en naar Romeins recht¹³ geldt gebrekkig bezit wel degelijk als bezit, zij het dat aan dergelijk bezit minder of geen rechtsgevolgen worden toegekend.¹⁴

Uit enkele andere artikelen uit het BW blijkt in ieder geval dat de wetgever de dief als bezitter beschouwt. Uit art. 3:86 lid 3 blijkt duidelijk dat een dief door diefstal het bezit van de buit verkrijgt.¹⁵ In art. 3:116¹⁶ lijkt de wetgever gebrekkig bezit te erkennen en tot slot lijkt Van Schaick zelf ook te erkennen dat de dief (gebrekkig) bezitter van de buit wordt.¹⁷ Zijn artikel bevat de volgende passage:

‘Uiteindelijk zal iedere dief wel de revindicatie door de eigenaar kunnen pareren door een beroep op art. 3:306.’

Mijns inziens is deze zin onverenigbaar met de eerder door Van Schaick aan de Toelichting Meijers ontleende regel dat gebrekkig bezit geen bezit is. Waarom? Als ik het goed zie blijkt uit Van Schaick's betoog dat de dief die de buit verbergt geen bezitter maar houder wordt.¹⁸ De bestolene blijft dan kennelijk in het bezit van zijn zaak, zij het dat hij middellijk bezitter is, de dief houdt de buit voor de bestolene.¹⁹ Tegelijkertijd kan iedere dief een beroep op de revindicatie met een beroep op art. 3:306 pareren. Om te revindiceren zal de eigenaar echter het bezit kwijt moe-

ten zijn. Nu Van Schaick stelt dat de dief die de buit verbergt geen bezitter wordt zou een revindicatie in die gevallen onmogelijk moeten zijn.²⁰ Geeft Van Schaick hier eigenlijk niet toe dat een dief wel degelijk bezitter van de buit is?

4 Conclusies

Bezitter van een zaak is degene die de feitelijke macht over een zaak (*corpus*) uitoefent en dit voor zichzelf doet (*rem sibi habendi*).²¹ Het geloof eigenaar te zijn is onnodig.²² Of de dief de feitelijke macht over zijn buit openlijk dan wel heimelijk uitoefent doet niet ter zake, anders dan Van Schaick stelt wordt de dief per definitie bezitter van zijn buit. Wel is het zo dat aan de Toelichting Meijers een argument te ontleen valt om aan bezit zwaardere eisen te stellen wil het eigendomsverkrijging door verkrijgende verjaring rechtvaardigen. Het is Van Schaick's verdienste dat hij hierop in zijn artikel heeft gewezen. Overigens vraag ik mij af in hoeverre de al dan niet openlijke uitoefening van de feitelijke macht een handzaam instrument kan zijn om eigendomsverkrijging door een dief langs de weg van art. 3:105 te voorkomen. Of de dief het gestolen schilderij nu aan de schouw hangt of op zolder verbergt,

10. TM art. 3.4.3.1 (3:99), Parl. Gesch. Boek 3, p. 408.

11. Zie hierboven noot 8.

12. Zie bijvoorbeeld Mazeaud-Mazeaud-Chabas, *Leçons de droit civil*, 8^e édition, nr. 1433 e.v., met name nr. 1446 slot en Terré Simler, *Droit civil, Les biens*, 6^e édition, nr. 182 e.v.

13. Zie D. 43.17.1.9 (Ulpianus).

14. Het Franse recht kent aan zogenoemde possession viciée zelfs geen enkel rechtsgevolg toe. Het Franse recht bereikt zo via een ruime interpretatie van 2229 CC dat slechts eisen aan het verjaringsbezit stelt hetzelfde als Van Schaick die stelt dat possession viciée geen bezit is. Zie Mazeaud-Mazeaud-Chabas, t.a.p. nr. 1433.

15. De tekst van art. 3:86 lid 3 luidt –voor zover relevant– als volgt: ‘Niettemin kan de eigenaar van een roerende zaak, die het bezit daarvan door diefstal heeft verloren, gedurende drie jaren, te rekenen van de dag van de diefstal af, als zijn eigendom opeisen, tenzij (...)’ (mijn curs.) Op deze complicatie heeft Van Schaick in zijn monografie al gewezen, p. 21.

16. De tekst van art. 3:116 luidt als volgt: Hij die een ander in het bezit van een zaak opvolgt, volgt daarmee die ander op in diens bezit en houderschap, met alle hoedanigheden en gebreken daarvan. (mijn curs.). Ook op deze complicatie heeft Van Schaick in zijn monografie al gewezen, p. 19.

17. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het volgende citaat waar Van Schaick over de dief die zijn buit verbergt spreekt: ‘Hij is geen bezitter, respectievelijk zijn bezit is niet openbaar en daarom gebrekkig. Deze dief kan niet op de voet van art. 3:105 BW rechthebbende op het goed worden.’ (mijn curs.)

18. Van Schaick wijst bijvoorbeeld op art. 3:111 om aan te geven hoe een dergelijke dief bezitter kan worden.

19. Ik vraag mij overigens af op grond waarvan de dief de buit voor de eigenaar houdt. Wellicht op grond van een rechtsverhouding die voortvloeit uit onrechtmatige daad?

20. Wellicht begrijpt Van Schaick de tekst van art. 5:2 verkeerd? De eigenaar kan onder omstandigheden een houder zonder recht aanspreken. Van een dergelijk geval is hier echter geen sprake. Bedoeld zijn gevallen waarin bestolene A C aanspreekt die de gestolen zaak houdt voor bezitter B. Een bezitter kan zijn eigen houder in geen geval aanspreken met de revindicatie. Zie ook: Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer 1996, nr. 178.

21. Zie art. 3:107 en de door Rank-Berenschot geschreven monografie *Bezit*, Monografieën NBW B7, Deventer, 2001, nr. 14.

22. Vergelijk, Dernburg, *Pandekten, erster Band, Allgemeiner Teil und Sachenrecht*, p. 409, ‘Nicht wesentlich ist der Glaube Eigenthümer zu sein –die opinio dominii. Auch der Dieb und Räuber hat daher Eigentumsbesitz, obgleich er sein Nichtrecht kennt und in strafbarer Weise in den Besitz kam.’

in beide gevallen zal de bestolene waarschijnlijk niet in staat zijn het schilderij te revindiceren. Het lijkt mij dan ook wenselijk in navolging van het Engelse recht²³ eigendomsverkrijging langs de weg van art. 3:105 uit te sluiten voor allen die op strafbare wijze in het bezit van de zaak zijn gekomen.²⁴

*Mr. J.E. Jansen**

23. Limitation Act 1980, S. 4(5).

24. Het Romeinse recht bereikte –afgezien van het feit dat gestolen zaken niet vatbaar waren voor verjaring– een vergelijkbaar resultaat. Degene die steels in het bezit van een zaak was getreden gold als heimelijk bezitter. Of hij de feitelijke macht over de zaak op een later tijdstip wel openlijk uitoefende deed niet ter zake, ‘niet de wijze waarop het bezit behouden wordt, maar de oorsprong van de verkrijging ervan dient nagegaan te worden.’ Zie D. 41.2.6 *pr.* De vertaling ontleende ik aan Spruit c.s.

* Promovendus in de vakgroep Romeins recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.